

Detailhandelsbranchering voor en na Appingedam

Stibbe



Jan van Oosten
3 september 2019

Brancheringsregels in bestemmingsplannen vóór Appingedam

Detailhandelsbeleid in Nederland

- Het Nederlands winkellandschap is van oudsher een zorgvuldig bouwwerk, bestaande uit een kernwinkelgebied, wijk- en buurtwinkelcentra en PDV- en GDV-locaties
- Uitgangspunt is: alle winkels in het kernwinkelgebied en wijk- en buurtwinkelcentra
- Alleen dat wat niet past in de centra mag op perifere locaties (o.a. bouwmarkten, tuincentra, ‘ABC-goederen’ etc.)
- Doel van het detailhandelsbeleid is te komen tot een gezonde detailhandel en een leefbare binnenstad

Brancheringsregels in bestemmingsplannen vóór Appingedam

De gemeenteraad als marktmeester

- De gemeenteraad is marktmeester en kan via bestemmingsplannen bepalen welke vormen (branches) van detailhandel waar zijn toegestaan indien dat ruimtelijk relevant is (art. 3.1.2 lid 2 onder b Bro)
- Een aanvaardbaar woon-, leef- en ondernemersklimaat is ruimtelijk relevant, leegstand kan tot aantasting daarvan leiden (RVS:2015:251) en bescherming van centra is een legitiem belang (RVS:2015:430)
- De lat voor branchering lag laag: brancheren mocht als er een ruimtelijk relevant belang aan ten grondslag ligt. Zelden kwam het voor dat de Afdeling oordeelde dat van een ruimtelijk relevant belang geen sprake is

Richtinggevende Appingedam uitspraken

Dat was toen, nu Appingedam en verder

- ABRvS 13 januari 2016, [RVS:2016:75](#) (verwijzingsuitspraak Appingedam)
- HvJ EU 30 januari 2018, [ECLI:EU:C:2018:44](#) (arrest Europese Hof Appingedam)
- ABRvS 20 juni 2018, [RVS:2018:2062](#) (tussenuitspraak Appingedam)
- ABRvS 24 oktober 2018, [RVS:2018:3471](#) (Tilburg)
- ABRvS 19 december 2018, [RVS:2018:4195](#) (Maastricht)
- ABRvS 19 december 2018, [RVS:2018:4196](#) (Schijndel)
- ABRvS 30 januari 2019, [RVS:2019:263](#) (Amsterdam)
- ABRvS 27 maart 2019, [RVS:2019:965](#) (Decathlon Zuid-Holland)
- ABRvS 24 juli 2019, [RVS:2019:2569](#) (einduitspraak Appingedam)
- ABRvS 28 augustus 2019, [RVS:2019:2939](#) (Súdwest-Fryslân)

Wat was er ook weer aan de hand in Appingedam?

Visser Vastgoed / Appingedam

- Bestemmingsplan 'Stad Appingedam' bestemt het Woonplein op een perifere locatie voor volumineuze detailhandel
- Visser Vastgoed, wil een detailhandelszaak in schoenen en kleding (Bristol) op het Woonplein openen, maar het bestemmingsplan voorziet daar niet in
- Visser Vastgoed betoogt dat de brancheringsregeling strijdig is met de Dienstenrichtlijn (Drl)

Uitgangspunten Dienstenrichtlijn en brancheringsregels

HvJ EU

- Drl is van toepassing op detailhandel in goederen
- Ruimtelijke ordeningsregels zijn 'eisen' in de zin van 15 Drl
- Twee regimes voor eisen
 - Verboden eisen
 - Aan evaluatie onderworpen eisen

Verboden eisen (artikel 14)

14 lid 5 Drl

“De lidstaten stellen de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de volgende eisen:

(...)

5) de toepassing per geval van economische criteria, waarbij de verlening van de vergunning afhankelijk wordt gesteld van het bewijs dat er een economische behoefte of markt vraag bestaat, van een beoordeling van de mogelijke of actuele economische gevolgen van de activiteit of van een beoordeling van de geschiktheid van de activiteit in relatie tot de door de bevoegde instantie vastgestelde doelen van economische planning: dit verbod heeft geen betrekking op planningseisen waarmee geen economische doelen worden nagestreefd, maar die voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang”

Verboden eisen (artikel 14)

14 lid 5 Drl: motief bepalend

- Indien toegelicht wordt dat met de brancheringsregeling geen economische doelen worden nagestreefd, dan is het verbod van 14 lid 5 Drl niet aan de orde
“De met de provinciale regeling nagestreefde doelen zijn gelegen in het voorkomen van leegstand en behoud van leefbaarheid en daarmee ruimtelijk relevant. De door appellanten genoemde aspecten, zoals marktruimte, economische effecten en de winkelformule, vormen binnen het kader van de regeling geen zelfstandige criteria. Zij zijn alleen indirect van belang, in die zin dat met de regeling wordt beoogd geen ontwikkelingen toe te staan waardoor onaanvaardbare leegstand dan wel aantasting van de leefbaarheid optreedt.”
(Decathlon Zuid-Holland)

Aan evaluatie onderworpen eisen (15 lid 3 Drl)

- Het afhankelijk stellen van de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit van onder meer de niet-discriminerende eis *“kwantitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters”*
- Regulier / perifeer / dagelijks / niet-dagelijks / supermarkten
 - O.a. Appingedam, Maastricht, Decathlon Zuid-Holland, Súdwest-Fryslân
- Omvang / oppervlakte
 - Amsterdam en Súdwest-Fryslân
- Deelactiviteiten binnen een vestiging

“Onder artikel 15, tweede lid, onder a, vallen dus niet alleen eisen die de vestiging zelf uitsluitend, maar ook eisen die aan de uitvoering van, kort gezegd, deelactiviteiten binnen zo’n vestiging.” (Schijndel)

Aan evaluatie onderworpen eisen (15 lid 3 Drl)

- Brancheringsregels zijn ‘aan evaluatie onderworpen eisen’ en moeten voldoen aan:
 - Discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel
 - Noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang
 - Evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken; zij gaan niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken en dat doel kan niet met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt

Stappenplan beoordeling brancheringsregels

Discriminatieverbod

- Bij planologische besluitvorming in beginsel irrelevant omdat planologische besluitvorming voor een ieder geldt en geen onderscheid maakt dat kan leiden tot strijd met het discriminatieverbod.

Stappenplan beoordeling brancheringsregels

Noodzakelijkheidsvereiste

- Bepalend is of er sprake is van een 'dwingende reden van algemeen belang' (4 lid 8 Drl), o.a.:
 - behoud leefbaarheid stadscentrum en voorkomen leegstand binnenstedelijk gebied (bv tussenuitspraak Appingedam en Súdwest-Fryslân)
 - het streven naar zorgvuldig ruimtegebruik, bereikbaarheid, bundeling en de leefbaarheid van kleine stadskernen en het behoud voor de inwoners van de gemeente van een voldoende voorzieningenniveau (Maastricht)
 - ook als uit waarderingsonderzoek volgt dat het centrum goed wordt gewaardeerd en de raad deze situatie wil behouden (Schijndel)
 - ook 'fysiek' ruimtelijk: woon- en leefklimaat, ruimtelijke uitstraling en verkeersveiligheid (Súdwest-Fryslân)

Stappenplan beoordeling brancheringsregels

Evenredigheidsvereiste

- In het licht van de dwingende reden van algemeen belang (noodzakelijkheidsvereiste)
 - Doelstelling is leidend, behoud goed functionerende detailhandelsstructuur is ook een legitiem belang!
- Onderverdeling toets evenredigheidsvereiste
 - Geschiktheid
 - Coherent en systematisch
 - Effectief
 - Proportionaliteit

Stappenplan beoordeling brancheringsregels

Evenredigheidsvereiste – geschiktheid

- Coherent & systematisch
 - Vaak geen soortgelijke locaties, wel in Súdwest-Fryslân
 - Dat de brancheringsregel die voorligt niet strookt met huidig beleid, betekent niet dat de raad zijn huidige beleid niet coherent en systematisch nastreeft.
“Dit vereiste staat immers op zichzelf niet in de weg aan een correctie, aanscherping of andere wijziging van het beleid.”
 - Maar: voorbereidingsbesluit voor vergelijkbare locaties kan van belang zijn.
 - Gaat mis in Decathlon Zuid-Holland

Stappenplan beoordeling brancheringsregels

Evenredigheidsvereiste – geschiktheid – effectiviteit

- Effectiviteit
 - Motivering ('analyse met specifieke gegevens') aan de hand van twee stappen (Maastricht en einduitspraak Appingedam)
 1. Effectiviteit brancheringsregels in het algemeen
 2. Toepasbaarheid algemene inzichten op specifieke casus

Stappenplan beoordeling brancheringsregels

Evenredigheidsvereiste – geschiktheid – effectiviteit – stap 1

- Resultaten van onderzoek naar de effectiviteit van ruimtelijk detailhandelsbeleid op landelijk, provinciaal of lokaal niveau, of gegevens ontleend aan koopstromenonderzoek in ogenschouw nemen
- In einduitspraak Appingedam o.a.
 - Wet van Hotelling
 - Algemene parameters vitaliteit winkelgebied
 - Mate van beïnvloeding van die parameters door brancheringsregels
 - Passantenonderzoek
 - Op basis van het voorgaande: impact vermindering omvang winkelaanbod in branchegroep mode & luxe op het functioneren en vitaliteit centrum

Stappenplan beoordeling brancheringsregels

Evenredigheidsvereiste – geschiktheid – effectiviteit – stap 2

- Zo nodig met nader onderzoek onderbouwd motiveren dat de situatie in de betrokken gemeente niet zo bijzonder of afwijkend is dat de algemene regels van stap 1 niet van toepassing zijn.
- In einduitspraak Appingedam o.a.
 - Ligging ten opzichte van andere kern en toepassing wet van Hotelling
 - Lokale leegstand en aanbod in relatie tot omzet
 - Krimpregio
 - Situering trekkers (Action en supermarkten)
 - Huurprijzen centrum en perifeer gebied
 - Verwachte effecten als brancheringregeling wordt losgelaten

Stappenplan beoordeling brancheringsregels

Evenredigheidsvereiste – geschiktheid – effectiviteit – stap 2

- Niet voor iedere specifieke beperking in een brancheringsregeling moet worden toegelicht dat deze er op zichzelf toe leidt dat door het achterwege laten daarvan de nagestreefde doelen niet worden bereikt.
 - Aannemelijk moet worden dat de specifieke beperking een zinvolle bijdrage levert aan het bereiken van de met de regeling nagestreefde doelen. Niet voldoende is dat de specifieke beperking aan de doelen kan bijdragen.
 - Voor deze analyse gelden minder hoge eisen dan voor de analyse van de effectiviteit van de hele regeling (Maastricht, Schijndel en Decathlon Zuid-Holland)

Stappenplan beoordeling brancheringsregels

Evenredigheidsvereiste – proportionaliteit

- De brancheringsmaatregel gaat niet verder dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken en dat doel kan niet met minder beperkende maatregelen worden bereikt
- Deze bewijslast is niet zo zwaar dat de regulerende overheid positief moet aantonen dat het nagestreefde doel niet met andere denkbare maatregelen kan worden bereikt (Maastricht)
- In Appingedam relevant:
 - Kwetsbare structuur van het winkelaanbod en delicate balans tussen de functie van het centrum van Appingedam als lokaal boodschappengebied en als bovenlokaal winkelgebied waar ook tot op zekere hoogte recreatief gewinkeld wordt
 - Brancheverruiming op Woonplein kan leiden tot vertrek van of druk op trekkers, waardoor de leefbaarheid en vitaliteit van het centrum onder druk zou komen
 - Vereiste van coherent en systematisch handelen staat in de weg aan uitzonderingen

Stappenplan beoordeling brancheringsregeling samengevat

1. Brancheringsregel mag niet discrimineren
2. Brancheringsregeling moet noodzakelijk zijn om een dwingende reden van algemeen belang, waaronder de ruimtelijke ordening: ruimtelijke relevantie
3. Brancheringsregeling moet evenredig zijn
 1. Geschiktheid: coherent en systematisch
 2. Geschiktheid effectiviteit: (i) in zijn algemeenheid en (ii) toepast op casus
 3. Proportioneel: niet verder dan nodig, geen minder beperkende maatregelen

Overige punten

- Bewijslast voldoen aan Drl bij afwijzing omgevingsvergunning afwijking bestemmingsplan op aanvrager (Tilburg)
- 15 Drl en provinciale ruimtelijke ordening (Decathlon Zuid-Holland)
 - Provinciale verordening is ook een 'eis'
 - Ontheffingsbevoegdheid ex 4.1a Wro moet richtlijnconform worden geïnterpreteerd: strenge vereiste van de bijzondere omstandigheden voor verlening van een ontheffing wordt afgezwakt

Slotopmerkingen

- Detailhandelsbranchering in bestemmingsplannen blijft mogelijk
- Gestandaardiseerd onderzoek stap 1 effectiviteit behulpzaam
- Branchering gemakkelijker in krimp- dan in groeigebieden?
 - Behoud goed functionerende detailhandelstructuur is een legitieme doelstelling!
- Onder de Omgevingswet: neem Dienstenrichtlijnparagraaf op in omgevingsvisie
- Maar: gaat 'Appingedam' de wereld beter maken?
 - Of alleen maar meer rapporten zoals bij de Ladder...?



Stibbe

Stibbe.com